

України: Науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. / За заг. ред. В. Т. Маляренко, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Видання друге, перероблене та доповнене. Х., 2004. 14. Перепелица А. И. Уголовная ответственность за хозяйственные преступления в сфере предпринимательской деятельности. Х., 1997. 15. Навроцький В. О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. К., 1999.

Надійшла до редколегії 21.01.08

І. М. Янченко

УМОВИ ТА ПІДСТАВИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРИМУСУ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Виконання органами дізнання і досудового слідства завдань кримінального судочинства, передбачених ст. 2 Кримінально-процесуального кодексу України (далі КПК України), в частині швидкого і повного розкриття злочинів, викриття винних неможливе без застосування заходів кримінально-процесуального примусу [1, с. 7]. Це пов'язано з тим, що однією з характерних особливостей розслідування кримінальних справ є протидія зацікавлених осіб провадженню дізнавачами і слідчими певних слідчих і процесуальних дій. Звідси на досудовому слідстві виникають питання щодо правового забезпечення застосування слідчим заходів кримінально-процесуального примусу. Зазначені питання є особливо актуальними сьогодні, коли все більше уваги приділяється забезпеченню прав і свобод людини, особливо в кримінальному судочинстві. До того ж сучасна правова ситуація надає громадянам, які залучаються у сферу кримінального судочинства ще більших суттєвих гарантій захисту своїх прав шляхом оскарження будь-яких рішень і дій слідчого.

Слід зазначити, що науковцями у сфері кримінального і кримінально-процесуального права (З. З. Зінатулін, З. Ф. Коврига, В. М. Корнуков, Ф. М. Кудін та ін.) досить детально досліджувались як визначення сутності кримінально-процесуальних заходів, так і правових можливостей забезпечення законності їх застосування. В той же час, поза увагою як учених-спеціалістів, так і практиків, залишається питання щодо визначення механізмів застосування заходів кримінально-процесуального примусу, забезпечення законності їх застосування під час провадження окремих слідчих дій. Більш того, окремі слідчі дії, які мають елементи примусового провадження взагалі віднесені до заходів кримінально-процесуального примусу. Зазначеним проблемам і присвячена ця стаття.

Для більш детального розгляду проблеми та визначення шляхів для її вирішення, перш за все, визначимо поняття «кримінально-процесуальний примус» та «заходи кримінально-процесуального примусу». Як відомо, кримінально-процесуальний примус – це засіб впливу уповноважених органів і посадових осіб (слідчо-

прокурорських і судових органів) на суб'єктів кримінально-процесуальних відносин, пов'язаний із правовими обмеженнями особистого, майнового або організаційного характеру, шляхом застосування до них, за наявності встановлених законом підстав, процесуально-правових засобів запобігання дій, що становлять загрозу інтересам правосуддя, з метою забезпечення умов успішного вирішення завдань кримінального судочинства [2, с. 89]. На нашу думку, із цього визначення випливає висновок про те, що кримінально-процесуальний примус – це заходи, пов'язані з обмеженням прав особи (на особисту свободу, тілесну недоторканність, недоторканність житла та таємність листування тощо) незалежно від її волі і бажання, що застосовуються у сфері кримінального судочинства спеціально уповноваженими органами і посадовими особами на підставах, котрі регламентовані кримінально-процесуальним законом. Відповідно до ст. 3 Конституції України, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [3]. Утім, нерідко особа добровільно дає згоду на обмеження її конституційних прав задля досягнення мети розкриття злочину. Однак, у випадках, коли громадянин не погоджується з обмеженням його конституційного права, а без такого обмеження неможливо розкрити злочин, відшкодувати завдану ним шкоду, покарати винного або припинити злочинну діяльність, держава вимушена звертатись до застосування заходів примусу. Законність застосування заходів кримінально-процесуального примусу визначається чітким та послідовним закріпленням у нормах права обставин, за наявності яких особу ставлять у відповідне процесуальне становище [4, с. 42]. Зазначимо, що існують суттєві розходження у поглядах процесуалістів на законність і обґрунтованість умов і підстав застосування заходів примусу. Прибічники першої думки (наприклад, Ф. М. Кудін) вважають, що є припустимим лише у випадках протиправної поведінки і тільки у зв'язку з такою поведінкою, в той час як інші (наприклад, З. З. Зінатулін, З. Ф. Коврига) вважають за можливе застосування примусу у попереджувальних цілях і для цього необов'язково скоєння правопорушення (наприклад, із метою попередження злочинів, що готуються, або запобігання ним) [4, с. 34]. Завданням слідчого, прокурора, суду є організація діяльності зі встановлення істини по кожній кримінальній справі таким чином, щоб при цьому не страждали права, свободи і законні інтереси громадян – суб'єктів кримінального судочинства. У зв'язку із тим, що підстави для застосування заходів кримінально-процесуального примусу визначаються безпосередньо нормами, якими передбачаються, вони мають індивідуальний характер. У той же час, загальною для застосування будь-якого заходу примусу є умова достатності, під якою розуміється повний обсяг фактичних даних, що її складають. У всіх випадках підста-

ва буде достатньою, коли фактичні дані, виходячи із закону внутрішнього переконання відповідної посадової особи, дозволяють зробити висновок про необхідність застосування того чи іншого заходу процесуального примусу [5, с. 44].

У літературі також тривають дискусії щодо того, які знання – імовірні або достовірні – повинні бути покладені в основу примусу. Розглянемо погляди деяких відомих процесуалістів на проблему визначення умов і підстав застосування заходів кримінально-процесуального примусу. Так, З. Ф. Коврига, розглядаючи це питання, зауважила, що у кримінально-процесуальному кодексі підкреслено, що застосування запобіжних заходів (вони є примусовими) є можливим лише за наявності **достатніх** підстав **уважати**, що підозрюваний, обвинувачений, підсудний буде намагатися ухилитися від слідства і суду або від виконання процесуальних рішень, перешкоджати встановленню істини у справі або продовжувати злочинну діяльність. Тобто першочергово йдеться про достатність підстав, а вже потім вживається термін «уважати» [4, с. 35].

Під час розслідування кримінальної справи застосування заходів кримінально-процесуального примусу є допустимим за наявності не тільки передбачених законом підстав, але і закріплених у ньому умов його реалізації. Під умовами застосування кримінально-процесуального примусу розглядають скоєння злочину та розслідування у зв'язку із цим кримінальної справи, а також наявність обвинувачення або підозри по відношенню до особи, до якої застосовують примус. З такою думкою важко погодитись, тому що законодавець виділяє можливих учасників процесу, до яких можна застосовувати кримінально-процесуальний примус. Дійсно, перш за все, до вказаних осіб відносять підозрюваних та обвинувачених, в цьому є логіка, оскільки ці суб'єкти кримінально-процесуальних відносин вчинили протиправні діяння, за які законом передбачено кримінальне покарання. Проте є припустимим застосування окремих заходів кримінально-процесуального примусу, наприклад, виїмка, обшук, освідчування, отримання зразків для експертного дослідження і по відношенню до потерпілих і свідків. Це обумовлене тим, що зазначені особи хоча і не скоїли протиправні діяння, а потерпілі навіть постраждали від злочину, але невиконання ними своїх кримінально-процесуальних обов'язків перешкоджає виконанню головних завдань у публічному кримінально-процесуальному судочинстві (ст. 2 КПК України).

Зрозуміло, що окремо взятий захід кримінально-процесуального примусу може бути застосований лише за наявності ситуації, яка обумовлює необхідність його обрання. Наявність або відсутність такої ситуації встановлюється в кожному окремому випадку сукупністю фактичних даних, з якими закон пов'язує застосування того або іншого заходу процесуального примусу. Саме сукупність фактичних даних (доказів), що дозволяють зробити ви-

снówek про необхідність застосування того чи іншого заходу кримінально-процесуального примусу, є достатньою підставою для цього [6, с. 9].

З іншого боку, застосування будь-якого заходу кримінально-процесуального примусу під час розслідування кримінальної справи є припустимим за наявності не тільки передбаченої законом ситуації, але і закріплених у ньому умов його реалізації. Загально визнаними наукою кримінального процесу є такі умови застосування кримінально-процесуального примусу: по-перше, скоєння злочину та розслідування у зв'язку із цим кримінальної справи, а по-друге, наявність обвинувачення або підозри у відношенні до особи, до якої застосовують примус. В той же час, є справедливим зауваження Ф. М. Кудіна про те, що під умовами застосування примусу необхідно розуміти такі:

1. **Загальна умова** – провадження у кримінальній справі.
2. **Спеціальна умова** – знаходження особи в такому процесуальному становищі, що дозволяє застосування до неї заходів примусу.

3. **Спеціальна конкретизуюча умова** – під час застосування окремих примусових засобів до обвинуваченого і підозрюваного – наявність додаткових обставин, що конкретизують становище особи, до якої застосовують примус. Виділення загальної умови, на його думку, має на меті виключення кримінально-процесуального примусу, найбільш тяжкого, в будь-якій іншій сфері державної діяльності, в інших сферах правозастосовного процесу. Реалізація передбачених законом процесуально-примусових заходів поза кримінальним судочинством є грубим порушенням закону і з цим варто не погодитись.

Розглянемо запропоновану Ф. М. Кудіним залежність між висунутою проти конкретної особи підозрою і примусовими заходами, що до неї застосовуються за такою схемою:

1. Виникнення законної і обґрунтованої підозри прямо обумовлює правомірність проведення всіх процесуально-примусових дій, що допускаються законом по відношенню до підозрюваного;

2. Необґрунтоване визнання особи підозрюваною у вчиненні злочину автоматично тягне невинувачення використання будь-якого заходу примусу, що допускається по відношенню до цього учасника процесу;

3. Неправильний висновок про сутність підозри, неточне встановлення його обсягу, помилкова кваліфікація дій особи можуть призвести до незаконного її затримання, необґрунтованого застосування запобіжного заходу або неточного вибору його виду;

4. Визнання підозри такою, що не підтвердилася, неминує тягне скасування заходів примусу.

Таким чином, законність застосування примусових заходів, у тому числі до підозрюваного, багато в чому встановлюється чіт-

ким і послідовним закріпленням у нормах права обставин, за наявності яких особу ставлять у відповідне процесуальне становище [4, с. 42].

В той же час М. В. Смирнов пропонує таке визначення умов обрання (застосування) заходів процесуального примусу – це положення закону, що вимагають виконати встановлені дії і (або) встановити визначені обставини, виконання і (або) наявність яких забезпечує посадовій особі, яка встановлює у передбаченому законом порядку наявність підстав для застосування заходів процесуального примусу, правомірність примусу і обрання відповідних заходів. Він класифікує умови застосування заходів процесуального примусу за такими критеріями:

- **за характером обставин** – умов (умови-фактичні дані і умови-дії);

- **за змістом обставин**, які законодавець відносить до умов застосування заходів процесуального примусу (умови – вимоги до суб'єктів правовідносин, пов'язаних із застосуванням примусу; умови – дотримання процесуальної форми рішення і процедури застосування заходів примусу; умови, що полягають у необхідності виконання встановлених дій до початку, протягом якого і до закінчення застосування заходів процесуального примусу; умови – заборони на здійснення встановлених дій; умови, що вимагають обліку «зовнішніх факторів»; умови, що полягають у вимозі обґрунтованого використання дискреційних повноважень до застосування примусу; умови, дії, здійснення яких обов'язкове);

- **за обсягом регулювання** (загальні і спеціальні умови);

- **за формою виявлення у законі** (казуальні та абстрактні);

- **за моментом застосування** (попередні, поточні, наступні) [7, с. 23–24].

У процесуальній науці підстави до застосування заходів кримінально-процесуального примусу умовно поділяють на матеріально-правові та кримінально-правові.

До **матеріально-правових** належать:

- наявність на даному етапі учасника процесу, вина якого в скоєнні злочину підтверджується сукупністю зібраних доказів;

- факт його притягнення до кримінальної відповідальності як обвинуваченого.

Кримінально-правові підстави складають достатні дані, які дозволяють уважати, що обвинувачений буде переховуватись від дізнання, попереднього слідства або суду, або буде перешкоджати встановленню істини у кримінальній справі, або буде займатися злочинною діяльністю, а також для забезпечення виконання вироку.

З такими висновками не можна погодитись, оскільки окремі заходи кримінально-процесуального примусу можуть бути застосовані не лише до підозрюваного чи обвинуваченого. На наш пог-

ляд, зазначені кримінально-правові та матеріально-правові підстави є неповними і обмежені застосуванням примусу лише до особи, притягнутої як обвинувачений.

Таким чином, деякі процесуалісти вузько розглядають поняття кримінально-процесуального примусу (лише як запобіжний захід), забуваючи, що окремі слідчі дії (наприклад, виїмка, обшук, освідування, огляд приміщення, відібрання деяких зразків для порівняльного дослідження тощо) також мають ознаки примусовості, тобто є заходами кримінально-процесуального примусу. Однак учасниками зазначених слідчих дій можуть бути не лише підозрювані або обвинувачені, тому вважаємо, що обмеження підстав застосування заходів кримінально-процесуального примусу лише умовою пред'явлення особі обвинувачення є помилковим. Тож, на теперішній час перелік умов та підстав застосування заходів кримінально-процесуального примусу в кримінальному судочинстві є неповним і в той же час містить зайві положення, а тому потребує доопрацювання. Так, вважаємо зайвою підставою, крім обов'язковості застосування запобіжних заходів, обов'язковість притягнення особи у кримінальній справі як обвинуваченого. На нашу думку, достатньо факту порушення кримінальної справи і процесуальної необхідності провадження тієї чи іншої слідчої дії з метою розкриття злочину, відшкодування завданої ним шкоди, викриття та покарання винних осіб або припинення злочинної діяльності, коли без такого обмеження конституційного права громадянина неможливо виконати завдання кримінального судочинства, передбачені ст. 2 КПК України. На підтвердження такого нашого висновку зазначимо, що заходи кримінально-процесуального примусу (привід, примусове провадження окремих слідчих дій) можуть застосовуватись навіть за відсутності відомостей про особу, яка вчинила злочин.

В. Т. Бусел у словнику сучасної української мови поняття «*умова*» та «*підстава*» визначає так: «*Умова*» – необхідна обставина, що уможливорює здійснення, створення, утворення чого-небудь або сприяє чомусь [8, с. 1506]; «*підстава*» – те головне, на чому базується що-небудь «*на підставі чого*» – виходячи з чого-небудь, спираючись на щось [8, с. 966].

Таким чином, виходячи із вищезазначеного можемо зробити такі висновки.

Умови застосування заходів кримінально-процесуального примусу – це сукупність обставин, закріплених у нормах кримінально-процесуального законодавства, за наявності яких уповноважений орган чи посадова особа (слідчо-прокурорських і судових органів) визначає наявність достатніх підстав (причин) відповідно до яких до певного суб'єкта кримінально-процесуальних відносин може бути застосований відповідний правомірний захід кримінально-процесуального примусу з метою забезпечення умов успі-

шого вирішення завдань кримінально-процесуального судочинства, але також за наявності підстав для їх застосування.

Підстави застосування заходів кримінально-процесуального примусу – це сукупність обставин (фактичних даних), що регламентовані нормами кримінально-процесуального законодавства, відповідно до яких в уповноваженого органа або посадової особи (слідчо-прокурорських і судових органів) виникає необхідність застосування до суб'єкта кримінально-процесуальних відносин того чи іншого правомірного заходу кримінально-процесуального примусу.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що більшість заходів кримінально-процесуального примусу є винятковими і під час провадження у кримінальній справі можуть бути застосовані виключно в межах, встановлених кримінально-процесуальним законом, лише після вичерпання всіх інших можливостей виконання тих або інших процесуальних чи слідчих дій, особливо якщо вони пов'язані з обмеженням особистої свободи громадян, які беруть участь у розслідуванні і суттєво обмежують їх права і законні інтереси. На нашу думку, у новому КПК України необхідно окремою статтею визначити поняття «умови та підстави застосування заходів кримінально-процесуального примусу», окремо розглянути особливості провадження слідчих дій з елементами процесуального примусу, навести їх вичерпний перелік з урахуванням раніше запропонованої нами класифікації, з метою належного виконання завдань, покладених на органи дізнання і досудового слідства, а також дотримання і забезпечення конституційних прав громадян [2].

Список літератури: 1. Уголовно-процессуальный кодекс Украины (с изменениями и дополнениями по состоянию на 1 января 2006 года). Х., 2006. 2. Янченко І. М. Примусові слідчі дії в кримінальному судочинстві України // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2007. №38. 3. Конституція України від 28 червня 1996 року.: Правовая серия «Инфодиск». Законодательство Украины по состоянию на декабрь 2006 года (CD-версия). 4. Уголовно-процессуальное принуждение и ответственность, их место в решении задач предварительного расследования. Сборник научных трудов / Высшая следственная школа. Волгоград, 1987. 5. Корнуков В. М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. Саратов, 1978. 6. Зинатуллин З. З. Уголовно-процессуальное принуждение и его эффективность (Вопросы теории и практики). Казань, 1981. 7. Смирнов М. В. Условия применения мер процессуального принуждения на предварительном следствии // Российский следователь. М., 2003. №4. 8. Бусел В. Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел. Ірпінь, 2005.

Надійшла до редколегії 08.02.08